

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP5258-2018

Radicación N°48967

(Aprobado Acta No.400)

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de RUBÉN SARRIA contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán el 25 de julio de 2016, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao (Cauca) el 2 de marzo del mismo año, que condenó al procesado por el delito de inasistencia alimentaria.

Hechos

En denuncia formulada por ANA ZENEIDA TORRES CLAVIJO ante la fiscalía el 8 de julio de 2010, contó que RUBÉN SARRIA, padre de su hija menor NICOL DAYANA, venía sustrayéndose de sus obligaciones alimentarias desde el mes de abril anterior, cuando suscribió ante la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Santander de Quilichao un acuerdo en el que se comprometía a aportar para alimentos la suma de \$60.000 mensuales, a suministrar dos mudas de ropa al año y a compartir gastos de salud y educación.

Actuación procesal relevante

1. En audiencia preliminar celebrada el 19 de enero de 2012, la fiscalía solicitó declarar persona ausente al indiciado RUBÉN SARRIA y a continuación le formuló imputación por el delito de inasistencia alimentaria agravada, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código Penal. El 15 de febrero de 2012 presentó escrito de acusación y el 15 de marzo siguiente lo acusó formalmente en audiencia, por el referido delito.¹
2. Rituado el juicio, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao, mediante sentencia de 2 de marzo de 2016, condenó a RUBÉN SARRIA a la pena principal privativa de la libertad de 32 meses de prisión y multa equivalente a 20 s.m.l.m.v.2, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, como autor responsable del delito de inasistencia alimentaria.³
3. Apelado este fallo por el defensor del procesado para pedir su absolución por deficiencias probatorias, el Tribunal Superior de Popayán, mediante el suyo de fecha 25 de julio de 2016, lo confirmó en todas sus partes. Inconforme con esta decisión, la defensa recurre en casación.⁴

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el casacionista plantea un cargo contra la sentencia, por violación indirecta de la ley sustancial, producto de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba.

Afirma que los juzgadores de instancia dieron por existentes pruebas no incorporadas al proceso, como son las que deben acreditar la paternidad del señor RUBÉN SARRIA, aspecto que solo es posible demostrar con el registro civil de nacimiento y que no puede suplirse con una simple declaración, o con un acta de conciliación.

Argumenta que la sentencia tomó como prueba para condenar un reconocimiento realizado ante la Comisaría de Familia, pero que este documento, para que surta efectos, debe ser inscrito en el registro del estado civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la Ley 1098 de 2006, trámite que no se cumplió en este caso.

En síntesis, no obra en la actuación registro civil de nacimiento en el que aparezca que el procesado es el padre de la menor, o que lleve sus apellidos, ni acto de carácter administrativo del que pueda inferirse esta condición, razón por la cual solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y revocar la de primera instancia.

SE CONSIDERA

La Corte inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

El casacionista sostiene que los juzgadores incurrieron en un error de existencia por suposición, porque la paternidad solo puede acreditarse con el registro civil de nacimiento de la menor, y que las pruebas tenidas en cuenta en los fallos para demostrarla no tienen esta condición.

Este reparo, en los términos que se plantea, resulta de entrada equivocado, porque si el fundamento del ataque es que la prueba tenida en cuenta por los juzgadores para declarar acreditada la paternidad no tiene la aptitud requerida para el cumplimiento de este propósito, el error cometido no sería de existencia por suposición de prueba, sino de derecho por falso juicio de convicción.

El error de existencia por suposición de prueba, que la demanda en principio propone, se presenta cuando el juzgador declara acreditado un hecho con fundamento en pruebas que no fueron materialmente incorporadas a la actuación, situación que no es la que el

casacionista plantea en el desarrollo del cargo, ni la que surge de la actuación procesal.

Examinados los fallos de instancia se establece que los testimonios y documentos que sirvieron a los juzgadores para declarar probada la condición de padre del procesado,⁵ no son producto de la invención, ni la imaginación, sino pruebas reales, debidamente incorporadas al juicio, de cuya recepción informan los registros de las sesiones del juicio oral llevadas a cabo los días 28 de noviembre de 2013 y 21 de diciembre de 2015.⁶

El error de derecho por falso juicio de convicción, que el impugnante termina implícitamente planteando en el desarrollo del cargo, se estructura, en cambio, cuando el juzgador desatiende normas que tarifican, (i) el mérito persuasivo del medio, o (ii) su eficacia probatoria, situación esta última que se presenta cuando la norma limita o niega eficacia probatoria al medio para probar un determinado hecho, o cuando preestablece la prueba con la cual debe acreditarse.

Prepuesto necesario, por tanto, para que se estructure esta clase de error, es que preexista una regulación normativa que tase el valor probatorio del medio, o tarife su eficacia probatoria, y que los juzgadores, al resolver el caso, desconozcan su contenido, dando por acreditado hechos que no se hallan probados, o negando acreditación a los que se encuentran debidamente demostrados.

Esto determina que la demostración del error implique necesariamente, (i) el señalamiento de la norma medio que tasa el valor de la prueba o que tarifa su eficacia probatoria, (ii) la indicación de la prueba o pruebas sobre las cuales recayó el error, y (iii) la precisión de las implicaciones del error en las conclusiones probatorias del fallo.

El casacionista no cumple esta carga demostrativa, pues sostiene que la condición de padre solo puede acreditarse con el registro civil de nacimiento de la menor, pero no cita la norma procesal penal que así lo dispone, ni explica las razones por las cuales las pruebas tenidas en cuenta por los juzgadores para dar por acreditado este hecho, carecen de aptitud

probatoria para hacerlo.

Y no le era posible cumplirla, porque en materia penal no existe norma alguna que imponga este tipo de limitaciones, y porque en su lugar opera el principio de libertad probatoria, que permite probar los hechos y circunstancias del caso con cualquiera de los medios establecidos en el código de procedimiento.

Al amparo de este principio, justamente, fue que los juzgadores de instancia admitieron la idoneidad de la prueba documental y testimonial atrás citada, para declarar acreditada la condición de padre del procesado y la consiguiente obligación alimentaria.

Decisión

Visto, entonces, que la que la demanda no reúne las exigencias mínimas de orden formal ni sustancial requeridas para su estudio de fondo, la Sala la inadmitirá a trámite y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que deba proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede la insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo del mismo estatuto, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado número 34946).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RUBÉN

SARRIA.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 26, 32-35, 40-41 de la carpeta principal.
- 2 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.
- 3 Folios 136-139 de la carpeta principal.
- 4 Folios 156-173 de la carpeta principal.

5 Testimonio de ANA ZENEIDA CLAVIJO TORRES, madre dela menor; testimonio de MARÍA ARACELI CLAVIJO GUTIÉRREZ, abuela de la menor; acta de la audiencia de conciliación del régimen de visitas, custodia, cuidado personal y cuota alimentaria de la menor, celebrada el 21 de abril de 2010 en la Defensoría de Familia del ICBF de Santander de Quilichao, donde el procesado reconoce a la menor como su hija; y el acta de la diligencia de conciliación celebrada el 27 de julio de 2010, realizada en la Fiscalía 104 Local del lugar, donde el procesado se compromete a cumplir los acuerdos adquiridos en el acuerdo de 21 de abril y a pagar las cuotas alimentarias atrasadas.

6 Folios 77-79 y